

Tilburg University

De rechter als conflictmanager

de Hoon, M.W.

Published in:
Tijdschrift voor Mediation

Publication date:
2010

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

Citation for published version (APA):
de Hoon, M. W. (2010). De rechter als conflictmanager: Een experiment uit de praktijk. *Tijdschrift voor Mediation*, 14(2), 12-21.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

De rechter als conflictmanager; een experiment uit de praktijk

Machteld de Hoon

De conflictmanager aan het werk

‘Stel dat ik uw rechtsvordering toewijs, is uw probleem dan opgelost?’ Aan het woord is een rechter, die een comparitie van partijen leidt in een civiele procedure. Het lijkt een vraag met een simpel antwoord. ‘Jazeker’, zal het vermoedelijke antwoord van de eiser zijn. Maar na doorvragen van de rechter zal menig eiser zijn antwoord moeten bijstellen. ‘Nou, misschien niet helemaal, maar in ieder geval hebben we iets meer duidelijkheid’, of iets in die trant.

Een comparitierechter die verder kijkt dan het juridische conflict, zal onderzoeken of partijen een reëel beeld hebben van wat ze van een juridische procedure kunnen verwachten. En als die verwachtingen niet reëel blijken te zijn, zal de rechter ze proberen bij te stellen. Niet door voor ze in te vullen wat in de ogen van de rechter de kosten en baten van de rechtsgang zijn, maar door vragen te stellen over wat ze willen bereiken en wat dat resultaat hen zal opleveren. Deze vragen worden afgewisseld met een, voor partijen begrijpelijke, terugkoppeling over wat er gebeurt tijdens de zitting en over wat een zinvolle verdere invulling van de zitting en de gang van zaken *na* de zitting is. Aan het werk is een rechter die actief is, *zonder* de verantwoordelijkheid van de omvang en inhoud van het juridische debat weg te halen bij partijen.

Een rechter als conflictmanager lost bij voorkeur zelf geen conflicten op. Hij of zij onderzoekt alleen *of* er achterliggende problemen zijn, die waarschijnlijk volledig buiten beeld blijven bij een vonnis. Als dit het geval is, dan koppelt de rechter deze constatering terug aan partijen en vraagt wat een zinvol vervolg zou zijn. Een conflictmanager diagnosticeert, koppelt de diagnose terug naar partijen en laat partijen nadenken over de vervolgstappen, op een vergelijkbare wijze als een arts een patiënt in behandeling heeft.¹

Verschillen met de gebruikelijke werkwijze van de rechter

De vorenstaande omschrijving geeft weer hoe, in grote lijnen, de Nederlandse rechter als conflictmanager te werk zou gaan. Hoewel elke rechter zijn of haar eigen werkwijze heeft, kunnen we stellen dat deze werkwijze zal afwijken van de

1 Deze omschrijving van de werkwijze van de rechter als conflictmanager is een vrije interpretatie van een methode die vooral door Machteld Pel is ontwikkeld en uitgedacht. Zie voor meer achtergronden over de methode bijvoorbeeld de bijdrage van Pel in het rapport M. Pel & S. Verberk (red.), *De pilots ‘Conflictoplossing op maat’; Reflectie op resultaten en ideeën voor de toekomst*, Arnhem: LBM 2009, p. 33-37.

gebruikelijke werkwijze van de gemiddelde rechter.² De gebruikelijke werkwijze van de rechter tijdens een comparitie bestaat uit feitenonderzoek en bespreking van de juridische argumentatie (de informatiefase volgens de handleiding 'Regie vanaf de conclusie van antwoord'). Naar achterliggende belangen wordt niet of nauwelijks gevraagd. De handleiding Regie vanaf de conclusie van antwoord raadt rechters aan door te vragen, met als doel 'informatie te verkrijgen die nodig is om een vonnis te wijzen als partijen niet tot een schikking komen'.³ Een conflict diagnose vindt normaliter niet plaats.

De informatiefase loopt vaak vloeiend (dat wil zeggen: zonder dat dat uitdrukkelijk door de rechter benoemd wordt) over in een fase waarin de rechter onderzoekt of partijen willen schikken. De rechter geeft hierbij een voorlopig oordeel en stuurt partijen, vergezeld van hun advocaten, de gang op om ze de gelegenheid te geven er samen uit te komen. Onderzoek van Van der Linden toont aan dat rechters in bijna 70% van de zittingen een voorlopig oordeel geven.⁴ In 56% van deze gevallen gaf de rechter dit voorlopige oordeel zonder dat duidelijk was dat daaraan behoefte was bij partijen. Een conflict diagnose vindt, als gezegd, niet plaats. Een vanzelfsprekend gevolg daarvan is dat er ook geen terugkoppeling aan partijen plaatsvindt over wat de diagnose betekent voor het verdere vervolg van de procedure. Wel waarschuwt de meerderheid van de rechters voor de nadelige gevolgen van verder procederen (denk aan tijd, kosten, emotionele belasting en de toekomstige verhoudingen).⁵ Van de rechters vult 35% de voordelen van een schikking in voor partijen, zonder te controleren of partijen dit ook zo zien. Verder blijkt dat ongeveer een derde van de partijen en advocaten van mening is dat de rechter een eigen belang heeft bij het treffen van een schikking (vaak: dan hoeft hij/zij geen vonnis meer te schrijven). Een interessante uitkomst van Van der Linden is bovendien dat de rechters de oplossingsbereidheid van partijen en advocaten structureel onderschatten.⁶

De comparitie na antwoord in beweging

Het onderzoek van Van der Linden geeft een belangrijke inkijk in hoe comparities na antwoord verlopen en hoe partijen deze werkwijze ervaren. Sinds de herziening van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) is de comparitie na antwoord centraler komen te staan. In beginsel vindt er in alle zaken een comparitie plaats, tenzij de rechter de zaak niet geschikt acht. Eerder al is in de litera-

2 Een goed beeld van hoe een normale comparitie verloopt, geeft het onderzoek van Van der Linden: J. van der Linden, *De civiele zitting centraal: informeren, afstemmen en schikken*, Deventer: Kluwer 2010.

3 Zie Handleiding regie vanaf de conclusie van antwoord, nr. 49. Deze handleiding is te downloaden via <www.rechtspraak.nl/Naar+de+rechter/Landelijke+regelingen/Sector+civiel+recht> (laatst geraadpleegd 22 april 2010).

4 Zie Van der Linden 2010, p. 58.

5 Deze informatie wordt vooral gegeven als de rechter de voordelen van een schikking benoemt, zie hiervoor Van der Linden 2010, p. 61 e.v.

6 Van der Linden 2010, p. 44 e.v.

tuur aandacht gevraagd voor een meer uniforme aanpak van de zittingen.⁷ Daarnaast zijn er in de literatuur al voorstellen gedaan om de rol van de rechter anders in te vullen, actiever, en naast feiten ook op belangen gericht.⁸ De agenda voor de rechtspraak, opgesteld door de Raad voor de rechtspraak, wijst ook in die richting: 'De Rechtspraak zorgt voor de beslechting van geschillen op een wijze die zoveel mogelijk bijdraagt aan de oplossing van de onderliggende problemen van partijen en samenleving voor de komende jaren.'⁹

Overigens lijken er twee verschillende soorten invullingen gegeven te worden aan het begrip 'actieve rechter'. Enerzijds de actieve rechter die oog heeft voor belangen achter rechtsvorderingen, anderzijds de actieve rechter die partijen in hun rechtsstrijd op weg helpt als de advocaten hun werk niet goed doen.¹⁰ De laatstgenoemde rol heeft weinig met conflictmanagement te maken. Het gaat hier om de vraag waar de verantwoordelijkheid dient te liggen voor het stellen van de juiste feiten en het voeren van de juiste weren *binnen een juridische rechtsstrijd*. Ook belangrijk, maar van een andere orde.

Een andere belangrijke ontwikkeling van de comparitie na antwoord is de verwijzingsvoorziening naar mediation, welke sinds enkele jaren bij alle gerechten in Nederland wordt aangeboden. De door Machteld Pel ontwikkelde cursus ten behoeve van een goede verwijzing is inmiddels uitgegroeid tot de methode 'Conflictoplossing op maat'. Deze methode kan samengevat worden als een methode voor belangenonderzoek en conflictdiagnose tijdens de zitting, resulterend in (zo veel mogelijk) de finale oplossing van het conflict tussen partijen.¹¹ In 2007 ontstond het idee met de aanpak te gaan experimenteren binnen een aantal gerechten. Rechtbank Zutphen was een van die gerechten.¹²

Een experiment uit de praktijk: Zutphen.COM

De letters 'COM' verwijzen naar de methode Conflictoplossing op Maat. Tegelijkertijd is het een knipoog naar innovatie en meegaan met de tijd. Innovatief was het zeker, wat er plaatsvond bij de sector civiel van de Rechtbank Zutphen. Een rechter en mediator hadden samen de leiding over de zitting. Ze beschikten niet over de processtukken, maar baseerden zich op een door partijen ieder afzonderlijk ingevuld A4, waarin partijen onder meer aangaven waar het geschil in hun

7 Zie bijvoorbeeld H.M. ten Haaf, Kronieken, TCR 2004, p. 65-67.

8 Zie onder meer J.M. Barendrecht en E.J.M. van Beukering-Rosmuller, Recht rond onderhandeling; Naar verbintenissenrecht, procesrecht en rechtspraak die sporen met moderne geschiloplossingsmethoden, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2000.

9 De agenda is te downloaden via <www.rechtspraak.nl/Gerechten/RvdR/Kwaliteit+van+de+Rechtspraak> (laatst geraadpleegd 22 april 2010).

10 Zie over dit thema recentelijk I. Giesen, Zoeken naar balans? De minimale verantwoordelijkheid van partijen en het beginsel van de actieve rechter in het civiele proces, Trema 2010, p. 152-156. Zie eveneens de oratie van A.C. van Schaik, Het burgerlijk recht de baas? Over de verwevenheid van burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht, Deventer: Kluwer 2009.

11 Zie bijvoorbeeld M. Pel en S. Verberk (red.) 2009, p. 33-37.

12 Andere deelnemende gerechten waren Den Haag en Utrecht (beide sector familie en jeugd), Amsterdam (sector kanton) en Den Bosch (sector bestuur).

visie over ging. De resultaten van deze pilot zijn neergelegd in een rapport.¹³ In deze paragraaf geef ik de opzet van de pilot en de resultaten in hoofdlijnen weer. Voor meer achtergrond verwijs ik naar het rapport en het overkoepelende rapport 'De pilots Conflictoplossing op maat; Reflectie op resultaten en ideeën voor de toekomst'.¹⁴

De voorbereidingen binnen de rechtbank

Er is veel werk verzet voordat de zittingen daadwerkelijk van start konden gaan. Nadat de rechters en mediators geselecteerd (en voor zover nodig getraind) waren, moesten er zaken geselecteerd worden. Dat viel niet mee. De gedachte was dat de zaken door advocaten, nadat zij door middel van een brief werden uitgenodigd zaken aan te melden, zouden worden aangedragen. Dat leverde weinig respons op (in totaal twee zaken). De rechtbank is toen zelf zaken gaan selecteren en heeft de advocaten telefonisch benaderd. Ook dat leverde weinig respons op. Een veelgehoord argument van advocaten om niet mee te doen, was dat de zaak zich naar hun mening niet leende voor mediation. Een opmerkelijke reactie, want in de uitleg werd uitdrukkelijk verteld dat het hier niet ging om een mediation, maar om een op het conflict gerichte zitting die werd geleid door een rechter en mediator gezamenlijk. De volgende stap was dat de rechtbank de advocaten van min of meer willekeurige zaken die op de rol stonden per brief heeft benaderd, met de strekking dat de zaak geselecteerd was voor deelname aan de pilotzitting. Vervolgens heeft de rechtbank gebeld om nadere uitleg te geven. De advocaten polsten bij hun cliënten of ze wilden meedoen. Uiteraard werden zaken alsnog verwezen naar een normale comparitie als er geen animo voor was. Deze aanpak was succesvol. Binnen enkele weken waren er tien zaken geselecteerd. Het ging hier om verschillende typen zaken: geschillen tussen commerciële partijen, langsepende familieruzies en burenruzies.

Het onderzoek – onderzoeksvragen en methode van onderzoek

Terwijl men in Zutphen druk bezig was met de training van rechters en de selectie van zaken, kwamen elders in het land de onderzoekers van de verschillende deelprojecten regelmatig samen om het onderzoek in de steigers te zetten. Hoewel elke pilot een eigen doelstelling had, vond er zo veel mogelijk afstemming plaats tussen de onderzoeksvragen, de methode van onderzoek en de praktische uitvoe-

13 M. de Hoon en S. Verberk, m.m.v. K. van Doorn, K. van Gulick en S. Praagman, Zutphen.COM: Een onderzoek naar de pilot 'Conflictoplossing op Maat' bij de sector civiel van de rechtbank Zutphen, Arnhem: LBM 2009. De andere verschenen rapporten zijn: P. Vlaardingerbroek, M. de Hoon en K. van Doorn, m.m.v. S. Praagman en M. Reynders-Molema, De regierechter in echtscheidingszaken: Een onderzoek naar de pilot 'Conflictoplossing op Maat' bij de sector familie- en jeugdrecht van de rechtbank Den Haag, Arnhem: LBM 2009; C. Wensveen, Maatwerk door samenspel in de rechtszaal: Een onderzoek naar de pilot 'Conflictoplossing op Maat' bij de sector kanton van de rechtbank Amsterdam, Arnhem: LBM 2009; I. Sportel en A. Terlouw, Rechters in gesprek met burger en bestuur. Een onderzoek naar de pilot 'Conflictoplossing op Maat' bij de bestuur van de rechtbank Den Bosch, Arnhem: LBM 2009.

14 Pel en Verberk (red.) 2009, alsmede L. Combrink e.a. (red.), Op maat beslecht. Mediation naast rechtspraak 1999-2009, Den Haag: Sdu 2009.

ring van het onderzoek.¹⁵ In Zutphen kwam men tot twee onderzoeksvragen. In deze bijdrage richt ik me hoofdzakelijk op de bespreking van de resultaten van een van de twee vragen: 'Hoe verloopt de door de rechter en mediator gezamenlijk verrichte belangeninventarisatie en conflict diagnose en leidt de pilotzitting tot finale conflictoplossing?'

Om deze vraag te beantwoorden, heeft er observatieonderzoek plaatsgevonden en zijn interviews gehouden met betrokkenen. De observaties van de zittingen werden bijgewoond door twee onderzoekers. Daarnaast werden er filmopnamen gemaakt. De observaties werden verricht aan de hand van een observatieformulier, wat in de basis overeenkwam met de uitgangspunten van de methode Conflictoplossing op maat. Voorafgaand aan de zitting kwamen de rechter en mediator samen om de zaak voor te bereiden. Ook deze voorbereidingsgesprekken zijn bij het observatieonderzoek betrokken. Na afloop van de zitting zijn de betrokkenen geïnterviewd. De rechter en mediator gezamenlijk, direct nadat de zitting was afgelopen. Partijen en de advocaten van partijen zijn binnen enkele dagen na de zitting telefonisch geïnterviewd. Drie tot zes maanden na de zitting (afhankelijk van de zittingsdatum) zijn partijen nog een keer telefonisch benaderd voor een interview.¹⁶ Tot slot heeft er aan het eind van de pilot een expertmeeting plaatsgevonden, waar met alle betrokkenen van de pilot algemene ervaringen zijn uitgewisseld.

Er zijn in totaal tien pilotzittingen intensief op uitvoering, effecten en resultaten geanalyseerd, inclusief de ervaringen van alle betrokkenen op een breed aantal punten. Hierin schuilt zowel de kracht als een beperking. Een beperking, omdat voor generaliseerbare uitspraken meer pilotzittingen nodig zijn; de kracht omdat het door toepassing van deze kwalitatieve methode mogelijk werd om in individuele zaken de toepassing van de methode van conflictoplossing op maat, de toegevoegde waarde van de mediator daarbij en de ervaringen van alle betrokkenen tot in detail in kaart te brengen en waar mogelijk, met elkaar in verband te brengen.

Resultaten – observatieonderzoek

Vooraf hadden de rechters en mediators de afspraak gemaakt dat de rechter de leiding zou hebben tijdens de zitting en dat de mediator zou inspringen waar hem dat zinvol leek. In alle zittingen was dit ook inderdaad de rolverdeling tussen de rechter en de mediator. De rechter opende de zitting, nam de tijd om partijen op hun gemak te stellen en besteedde ruim aandacht aan het bijzondere karakter van de zitting. Ook legde de rechter uit wat het gevolg zou zijn als partijen verder zouden procederen; ze zouden terug worden verwezen naar de rol, waarna er een normale comparitie zou plaatsvinden bij een andere rechter.¹⁷ Daarna begon de rechter met het exploreren van wat er in het verleden gebeurd was. Feitenonderzoek

15 De coördinatie van de uitvoering van de pilots en de daarbijbehorende onderzoeken lag bij het LBM.

16 De vragen ten behoeve van de interviews zijn opgenomen in een bijlage van het rapport. Hetzelfde geldt voor een verkorte versie van het observatieformulier ten behoeve van de observatie van de zitting.

17 Deze informatie hadden partijen ook al per brief gekregen.

dus. In zes zaken nam dit feitenonderzoek een halfuur tot een uur in beslag. In vier zaken duurde het langer: een uur tot anderhalf uur. De vragen naar feiten werden afgewisseld met vragen naar belangen, meestal gesteld door de mediator, maar regelmatig ook door de rechter zelf. Al met al kwamen de meeste mediators tijdens dit feitenonderzoek relatief weinig aan het woord. Een van de mediators gaf tijdens de expertmeeting treffend aan op welke manier deze aanpak wezenlijk verschilt van de aanpak waar de mediator voor zou kiezen. In plaats van de vraag te stellen: 'Wanneer is het volgens u allemaal begonnen?', zou één van de eerste vragen van de mediator zijn: 'U werkt jaren op goede voet samen en nu heeft u een conflict; wat maakt dat u er samen tot dusver niet uitgekomen bent?' Waar de rechter eerst een beeld wil hebben van wat er volgens partijen in het verleden allemaal gebeurd is, zou de mediator doorvragen naar wat maakt dat ze er tot dusver samen niet uitkomen.

In vier van de tien zaken werd nadrukkelijker doorgevraagd naar belangen in vergelijking met de andere zes zaken.¹⁸ In geen van de zaken vond echter een conflict diagnose plaats die de rechter, samenvattend van wat hij of zij had gehoord, terugkoppelde aan partijen. Opvallend is dat de rechter en mediator tijdens de schorsing (dus terwijl partijen op de gang stonden) wel een soort van diagnose uitwisselden. De rechter liet in alle zaken doorschemeren welke 'kosten en baten' er aan de verschillende wijzen van conflictafdoening verbonden waren, waarbij vaak een koppeling werd gelegd naar eerder gesignaleerde belangen (zoals de wens om de relatie met de kleinkinderen te herstellen). Ook bij de bespreking van de conflictafdoening hield de rechter de touwtjes strak in handen, in die zin dat slechts in een klein aantal zaken (drie van de tien) aan partijen zelf is gevraagd hoe zij dachten dat het conflict het beste opgelost zou kunnen worden. In de meeste zaken beperkte de bespreking zich tot twee van de drie vormen van conflictafdoening (schikken of beslissen, verwijzen naar mediation of beslissen).¹⁹

Resultaten – interviews en expertmeeting

In drie van de tien zaken zijn zowel eiser als gedaagde van mening dat de kern van het conflict aan de orde is gekomen. Over de zitting en het verloop ervan waren zeven partijen positief tot zeer positief, en acht partijen negatief tot zeer negatief. De overige hadden geen (uitgesproken) mening. Partijen die negatief waren over de zitting, gaven tevens aan dat de verwachtingen die ze voorafgaand aan de zitting hadden, niet waren uitgekomen. In een ruime meerderheid van de zaken kunnen beide partijen leven met de uitkomst van de zitting, maar verwachten ze niet dat de uitkomst zal leiden tot finale conflictoplossing. Een veelgehoord argument hierbij is dat de uitkomst de relatie niet herstelt. Uit de interviews drie tot zes maanden na de zitting blijkt dat bij ongeveer een derde van de partijen sprake is van finale conflictoplossing.²⁰

Rechters en mediators waren over het algemeen positief over de samenwerking. Rechters zien de meerwaarde van de samenwerking niet alleen in de aanwezig-

18 De Hoon en Verberk 2009, p. 15.

19 De Hoon en Verberk 2009, p. 19-20.

20 De Hoon en Verberk 2009, p. 21-25.

heid van een tweede persoon, maar met name ook in de aanwezigheid van iemand met andere vaardigheden op het gebied van conflictoplossing. Mediators waren over het algemeen ook positief, al twijfelde de mediator een enkele keer aan de meerwaarde. Partijen zijn minder positief dan rechters en mediators. De helft van de betrokken partijen geeft aan dat rechter en mediator ter zitting hetzelfde deden en ziet om deze reden de toegevoegde waarde van de samenwerking niet. Ook voor het merendeel van de advocaten viel de samenwerking om deze reden tegen.²¹

Nadere reflectie op de onderzoeksresultaten

Met behulp van zeven hypothesen hebben we geprobeerd een verdiepingsslag aan te brengen op de onderzoeksresultaten. Deze hypothesen hadden betrekking op verwachtingen die voorafgaand bij de betrokkenen leefden. De hypothesen zijn 'getoetst' door verschillende uitkomsten met elkaar te vergelijken. Zo vergeleken we bijvoorbeeld de gegevens over de mate waarin volgens de observanten een diepgaand belangenonderzoek heeft plaatsgevonden met de gegevens over de mate waarin partijen en advocaten het idee hadden dat de kern van het conflict aan de orde was gekomen tijdens de zitting. Uiteraard past hierbij de kanttekening dat er, op basis van het kleine aantal zittingen, geen generaliseerbare conclusies aan verbonden kunnen worden.

Met deze kanttekening in het achterhoofd signaleerden we in de eerste plaats dat mediators, vergeleken met de rechters, in deze tien zaken zonder uitzondering een betere inschatting maakten van wat de kern van het conflict was. Rechters onderstreepten het juridische punt, terwijl mediators het conflict vaak meer in het relationele en het interpersoonlijke zagen. Verder heeft de onderbelichte rol van de mediator er mede toe geleid dat de belangeninventarisatie in sommige zaken minder diepgaand was, dat er nauwelijks een (naar partijen teruggekoppelde) conflict diagnose heeft plaatsgevonden en ook dat een open bespreking van de mogelijke afdoeningswijzen achterwege is gebleven. De aanwezigheid van de mediator heeft ook niet in alle zaken kunnen voorkomen dat een diepgaande belangeninventarisatie uitbleef op basis van de aard van de zaak. Concreet betekende dit dat de rechter op basis van de aard van de zaak vooronderstelde dat er niet of nauwelijks achterliggende belangen waren. Tijdens de zitting werd niet of nauwelijks onderzocht of dit klopte. Achteraf bleek dan uit de interviews dat er soms wel degelijk achterliggende belangen waren en dat partijen die ook graag aan de orde hadden gesteld.²²

Toch was de samenwerking over het algemeen nuttig. Zo is in deze tien zaken een opvallende relatie te signaleren tussen de mate van diepgang van belangeninventarisatie en de mate waarin partijen het idee hebben dat de kern van het conflict aan de orde is gekomen. In de zaken waarin een diepgaande belangeninventarisatie plaatsvond, komen de omschrijving van de rechter, mediator, eiser en gedaagde over wat de kern van het conflict is bovendien meer overeen dan in zaken waarin geen diepgaande belangeninventarisatie plaatsvond. Ten slotte is er

21 De Hoon en Verberk 2009, p. 26-29.

22 De Hoon en Verberk 2009, p. 32-35.

in de tien onderzochte zaken een opvallende relatie tussen de wijze waarop de rechter en mediator partijen betrekken bij de bespreking van de afdoeningswijze ('meedenken met' of 'invullen voor') en de tevredenheid van de uitkomst.²³ Deze effecten zijn naar alle waarschijnlijkheid deels te danken aan de samenwerking, met name omdat de rechters zelf nagenoeg unaniem aangaven dat ze een meerwaarde zagen in de samenwerking met de mediator.

Slot: leerpunten en kansen voor de toekomst

De rechter als conflictmanager: een brug te ver?

Een eerste in het oog springend leerpunt is dat het niet eenvoudig is om een meer conflictmanagement-achtige aanpak te integreren in de comparitie na antwoord. Deze rechters hadden zich vrijwillig gemeld, waardoor we mogen aannemen dat ze affiniteit hebben met de aanpak. Verder waren ze goed getraind en voorbereid. Niet in alle zaken kwam desondanks de methode van conflictoplossing op maat goed uit de verf. Rechters, zelfs de getrainde rechters, bleven het lastig vinden het inventariseren van de feiten los te laten. Tijdens de expertmeeting na afloop gaf een van de rechters aan dat de mediator te vroeg naar haar smaak naar achterliggende belangen vroeg. Zij had behoefte eerst uitvoerig en volledig de feiten in beeld te krijgen. Dat typeert de aanpak van de gemiddelde rechter. Het goede nieuws is dat we een duidelijke verbetering zagen naarmate de rechters meer zittingen deden.²⁴

Het automatisme van schikken

Ook hielden de rechters graag vast aan de aanpak partijen als een soort automatisme naar een schikking te bewegen. Nu moet gezegd worden dat de doelstelling van de pilot op het punt van schikken, achteraf gezien, dubbelzinnig was. Enerzijds werd als doelstelling gehanteerd een oplossingswijze (schikken, verwijzen naar mediation of verder procederen) te kiezen die aansloot bij de belangen van partijen, anderzijds werd als doel gesteld partijen, waar dat mogelijk was, al tijdens de zitting tot overeenstemming te laten komen. Het is dan ook verklaarbaar dat de pilotrechters wat het schikken betreft vasthielden aan de vertrouwde aanpak. Schikken is natuurlijk prima, maar het automatisme waarmee partijen de gang op gestuurd worden, kan partijen het gevoel geven dat iemand anders voor ze invult dat ze beter kunnen schikken. De goedbedoelde toekomstvoorspelling dat verder procederen ze veel gaat kosten en weinig gaat opleveren, draagt daaraan bij. Uit onderzoek van Van der Linden blijkt dat in een derde tot iets minder dan de helft van de getroffen schikkingen, ten minste een van de partijen die schikking als een dwangschikking ervaart.²⁵ Hoewel dwangschikkingen tot op zekere hoogte misschien niet helemaal te voorkomen zijn, is het de moeite waard

23 De Hoon en Verberk 2009, p. 35.

24 Dit effect was met name te zien in Den Haag, waar in totaal 28 scheidende echtparen aan de pilot hebben deelgenomen.

25 Van der Linden 2010, p. 83-84. Van der Linden heeft onderzoek gedaan naar in totaal 150 comparities bij de Rechtbanken Utrecht en Den Bosch.

door te denken over manieren om dat percentage naar beneden te krijgen. De methode van conflictoplossing op maat (in een verbeterde versie wat betreft het schikken) kan hieraan een positieve bijdrage leveren.

Wanneer diagnosticeren?

Een leerpunt is ook dat de methode op alle zaken kan worden toegepast. Voldoende is te inventariseren of er achterliggende problemen zijn waarvan partijen (onterecht) verwachten dat ze met het vonnis kunnen worden opgelost; de problemen hoeven niet ook nog eens opgelost te worden. Het signaleren en vervolgens met partijen bespreken wat dat betekent voor het vervolg, is al een goede toepassing van de methode. Is de uitkomst van de inventarisatie dat dergelijke problemen er niet zijn, dan kan natuurlijk op normale wijze verder geprocedeerd worden. Dit zou ook in een voorfase kunnen plaatsvinden. Het verdient dan wel de aanbeveling dat de zittingsrechter op de hoogte is van wat zich in de voorfase heeft afgespeeld aan belangenonderzoek, zodat de rechter de zitting zo optimaal mogelijk kan laten aansluiten bij de behoeften van partijen.

De rol van de advocaat

De rol van de advocaat is tot dusver in dit artikel onderbelicht gebleven. Dat is niet terecht, want de advocaat speelt een cruciale rol in het geheel. Vaak is de advocaat de eerste tot wie partijen zich wenden. De moeilijke start van de pilot onderstreept het belang van de rol van de advocaat. Binnen de advocatuur is een groep advocaten zelf al zeer bedreven in de methode van conflictdiagnose. Hoewel ze vaak zijn ingeschakeld door één partij, nemen ze waar mogelijk in eerste instantie een meer neutrale positie in en passen een vergelijkbare methode van conflictdiagnose toe. Bij de pilot waren enkele advocaten betrokken die we tot deze groep zouden willen rekenen. Zij waren soms wat teleurgesteld in de pilotzittingen, omdat ze er meer van hadden verwacht. Wel waren ze opvallend positief over het feit dat vooral partijen (en niet zichzelf) aan het woord kwamen.²⁶ Daar tegenover staat een groep advocaten die weinig tot niets heeft met methoden van conflictdiagnose en conflictmanagement. Dit zijn de traditionele vechters. Zij vinden dat de rechter het woord vooral tot hen moet richten, omdat partijen wel eens iets zouden kunnen zeggen wat tegen hen gebruikt zou kunnen worden. Dan is er natuurlijk nog een grote middengroep advocaten; zij die er niet afwijzend tegenover staan, maar het zelf niet actief toepassen. De grote winst lijkt vooral bij deze groep te behalen. Grote vraag is hoe. De pilot leert dat we geen al te hoge verwachtingen moeten hebben van het rondsturen van informatiebrieven en brochures.²⁷

26 Deze reactie hoorden we ook vaak van de advocaten die bij de echtscheidingszaken in Den Haag betrokken waren.

27 Zie ook Pieters die, in haar reactie op de resultaten van Zutphen.COM, voorstelt dat de opleiding tot advocaat een module conflictdiagnose en mediation zou dienen te bevatten en dat elke advocaat ten minste één mediation zou moeten bijwonen, zie T. Pieters, Conflictoplossing op maat in de handels- en de kantonsector, in: Pel en Verberk (red.) 2009, p. 12-18.

Een blik naar de toekomst: wat levert de methode van conflictoplossing op maat op?

Goed toegepast en uitgevoerd leidt de methode van conflictoplossing op maat tot rechtspraak die beter aansluit bij de behoeften van ten minste een van de partijen. Daarop aansluitend leidt de methode naar alle waarschijnlijkheid tot een hogere tevredenheid bij beide partijen. Vooral in Den Haag, waar de methode van conflictoplossing op maat werd toegepast bij echtscheidingen, was de klanttevredenheid bijzonder hoog. In zittingen waar de methode van conflictoplossing op maat goed werd toegepast, hadden partijen meer het gevoel dat de kern van het conflict aan de orde was gekomen. Ook een rechter die het oplossen van conflicten niet als zijn of haar primaire taak ziet, zal niet graag horen dat de kern van wat partijen bezighoudt in het geheel niet aan de orde is gekomen tijdens de zitting. De kloof tussen de problemen van partijen en wat er gebeurt in een rechtszaal is dan pijnlijk groot.

Die kloof kan overbrugd worden, zij het soms met een stevige, solide brug en andere keren met een wankel loopbruggetje. Diagnosticeren, signaleren en bespreken. Vervolgens ofwel verwijzen naar mediation, ofwel voortzetten van de procedure. In dat geval onderzoekt de rechter de verwachtingen van partijen over het bereiken van hun doelen binnen de rechtsgang, zonder voor partijen in te vullen wat de kosten en baten zijn. Dit alles hoeft, bij voldoende ervaring van de rechter met de methode, niet langer te duren dan een normale comparitie.²⁸ Een voorlopig oordeel geven kan een onderdeel zijn van deze reflectie, maar niet nadat de rechter voorafgaand met partijen heeft besproken wat het is en wat de betekenis is van een voorlopig oordeel. Bij bezwaren van beide kanten past het als een rechter zich vervolgens onthoudt van het geven van een voorlopig oordeel. Het proberen partijen tot een schikking te bewegen zou, als gezegd, geen automatisme moeten zijn.²⁹ Het aantal schikkingen dat bereikt wordt, is op zichzelf niet zo'n interessant gegeven. Belangrijker is de tevredenheid van partijen met die schikking zelf en met de wijze waarop de schikking tot stand is gekomen. Het feit dat maar liefst vijf gerechten zo veel hebben geïnvesteerd om de nieuwe aanpak uit te proberen, is prijzenswaardig en hoopvol. Zutphen.COM heeft geleerd dat de methode nog niet perfect is en dat het niet eenvoudig is om de aanpak in de praktijk toe te passen, maar vooral ook dat verdergaan op dit spoor de moeite waard is.

28 Pel en Verberk (red.) 2009, p. 30 en 37.

29 In dezelfde lijn liggen de verbetervoorstellen van Van der Linden (Van der Linden 2010, p. 210-212).